

Bogotá D.C., 08 de marzo de 2021

Señores,
Juzgado 21 Civil Municipal de Bogotá
E. S. D.

RADICADO: 11001400302120200016000
EJECUTANTE: COMERCIALIZADORA ANICAM COLOMBIA SAS
EJECUTADO: ARA & CO SAS
ASUNTO: Recurso de Reposición

DANIEL FERNANDO HERNÁNDEZ VEGA, ciudadano en ejercicio, vecino de la ciudad de Bogotá, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 80.843.772 de Bogotá, y Tarjeta Profesional No. 239.244 del C.S. de la J., actuando en calidad de Apoderado Especial de **ARA & CO SAS**, según consta en poder y certificado de existencia y representación legal que se encuentran anexos, por medio del presente escrito y encontrándome dentro del término legal establecido para ello, ante su Despacho me permito presentar **Recurso de Reposición** contra el Auto proferido el 20 de febrero del año 2020, notificado el pasado 02 de marzo de 2021, por medio del cual se libró mandamiento ejecutivo en contra de mi representada, teniendo en cuenta los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1. Que el 19 de febrero de 2020, la **COMERCIALIZADORA ANICAM COLOMBIA SAS** radico demanda ejecutiva en contra de **ARA & CO SAS**.
2. Que el 01 de septiembre de 2020, la sociedad **ARA & CO SAS** recibió correo electrónico con el asunto *"NOTIFICACIÓN PERSONAL ART. 291 DEL C.G.P. Y ART. 8 DECRETO 806 DE 2020"*, mediante el cual le era informado que en el Juzgado 21 Civil Municipal de Bogotá, presuntamente se encontraba en trámite la Demanda Ejecutiva No. 11001400302120200016000 en su contra.
3. Que en el correo de *"Notificación Personal"* recibido el 01 de septiembre de 2020, como documentos anexos únicamente se adjuntaron: i)Acta de notificación personal y, ii)copia de providencia judicial proferida por el Juzgado 21 Civil Municipal de Bogotá, con fecha 20 de febrero de 2020, mediante la cual se libró mandamiento de pago por valor de CUARENTA MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y ÚN MIL VEINTITRÉS PESOS (\$40.861.023), omitiendo con ello, la debida remisión de la demanda y anexos.

4. Que como consecuencia de lo anterior, el 08 de septiembre de 2020 se radicó solicitud de nulidad por indebida notificación, y se requirió al despacho de conocimiento, para que se sirviera ordenar al extremo ejecutante, realizar en debida forma la notificación de la demanda de la referencia.
5. Que adicionalmente, el 08 de septiembre de 2020, se remitió correo a la dirección cmpl21bt@cendoj.ramajudicial.gov.co, solicitando al Juzgado 21 Civil Municipal de Bogotá, se sirviera remitir al extremo ejecutado, el traslado de la demanda y sus anexos, para así poder ejercer el debido derecho de defensa y contradicción de la sociedad ARA & CO SAS.
6. Que tan solo hasta el 02 de marzo de 2021, el extremo activo de la litis subsanó la notificación de la demanda erróneamente realizada, y procedió a materializar nuevamente la notificación, esta vez anexando: i) el oficio de notificación de demanda, ii) el escrito de demanda y, iii) los documentos anexos a la demanda.
7. Que estando dentro de la oportunidad conferida para tal efecto, por medio del presente escrito procederemos a impetrar Recurso de Reposición en contra del Auto proferido el 20 de febrero de 2020, por medio del cual se libró mandamiento ejecutivo, y en consecuencia a continuación pasaremos a exponer los argumentos de impugnación.

II. DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN:

El recurso de reposición es procedente en atención a lo señalado en el artículo 318 del Código General del Proceso, según el cual:

“Artículo 318. Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

(...)

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

(...)”

Así las cosas, en la medida que el presente recurso se interpone en contra del auto proferido el 20 de febrero de 2020, mediante el cual el Juzgado 21 Civil Municipal libró mandamiento ejecutivo en el proceso de la referencia y que, tan solo hasta el 02 de marzo de 2021, en los términos del artículo 8° del Decreto 806 de 2020, se realizó la debida notificación de la demanda, a la fecha de radicación del presente memorial es claro que el recurso es procedente.

III. ARGUMENTOS DE OPOSICIÓN

- **De los requisitos formales del título ejecutivo:**

Para empezar, es preciso advertir que, para que se libre mandamiento de pago en un proceso ejecutivo, es necesario que la demanda ejecutiva vaya acompañada del documento que presta merito ejecutivo.

Al respecto, se debe tener en cuenta que la normatividad sobre la factura como título valor regulada por el artículo 772 del Código de Comercio, se unificó mediante la Ley 1231 de 2008 y sobre la misma se establecieron disposiciones y precisiones a través de las cuales le fueron conferidas las características de factura cambiaria de compraventa como título valor de contenido crediticio, que incorpora el derecho a cobrar una suma determinada de dinero.

De esta forma, la factura es un título valor que el vendedor emite al comprador de un bien o servicio, y por lo tanto no podrá librarse si no corresponde a los bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados, es decir, nace con base en una orden donde el comprador está obligado a pagar el precio de la mercancía o servicio prestado por el vendedor.

Así pues, además de reunir los requisitos generales previstos en el artículo 621 del Código de Comercio, las facturas deben cumplir las formalidades previstas en el artículo 617 del Estatuto Tributario, y otras exigencias de carácter especial como de manera expresa lo prescribe el artículo 3° de la Ley 1231 de 2008, que modificó el artículo 774 del estatuto comercial, convirtiéndose en uno de los títulos valores más rigoristas.

Y es que, el inciso segundo del artículo 1° de la Ley 1231 de 2008 -Art. 772 Código de Comercio-, consagra un requisito sustancial derivado de la naturaleza misma de éste título valor, al decir: *"No podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito"*; requerimiento que se reafirma en el inciso 2° del artículo 2° de la ley en comento, al afirmar: *"(...) deberá constar el recibo de la mercancía o del servicio por parte del comprador del bien o beneficiario del servicio, en la factura y/o en la guía de transporte"*

según el caso, indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibe, y la fecha de recibido”.

Por tratarse de un título valor, la respectiva constancia expresa de recibido de la mercancía o la prestación del servicio debe aparecer en el cuerpo del documento, sin que ésta puede confundirse con el cumplimiento de otros requisitos, tales como el recibido de la factura o la aceptación de esta, como lo ha referido en otras oportunidades la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al señalar:

“Que se trata de requisitos diferentes lo confirma el efecto: la constancia de entrega de la mercancía o prestación del servicio autoriza emitir la factura; su recepción da lugar al cómputo del plazo que tiene el comprador o beneficiario del servicio para aceptarla, expresa o tácitamente, para devolverla o para reclamar contra su contenido. Obsérvese que en la parte final de cada documento, se hizo constar que “el suscrito declara haber sido informado y haber recibido, entendido y aceptado la totalidad de las condiciones y restricciones de los servicios y productos que ha adquirido de Aviatour S.A.” Pero es claro que una es la constancia de prestación efectiva del servicio o de entrega real de las mercancías, y otra diferente la atestación de haber recibido las condiciones de los servicios adquiridos.”

De manera que, sólo es posible prescindir de la constancia de recibido de las mercancías o de la prestación efectiva del servicio, cuando ha operado una aceptación expresa, como se desprende del artículo 4º del Decreto 3327 de 2009, que dispone: *“el emisor vendedor del bien o prestador del servicio presentará al comprador del bien o beneficiario del servicio el original de la factura para que este la firme como constancia de la recepción de los bienes comprados o servicios adquiridos y de su aceptación al contenido de la factura, y la devuelva de forma inmediata al vendedor”*, lo que indica que, únicamente en el evento de que el deudor imponga expresamente su firma como señal inequívoca de aceptación, no será necesario que en la factura obre la *“constancia”* de recibido del servicio, presupuesto que en el caso no se evidencia.

Así mismo, la factura original expedida por el vendedor y firmada por el comprador u obligado, será título valor negociable, y en tal sentido, el artículo 3º de la Ley 1231 de 2008, determinó como requisitos que deben cumplir para ser catalogadas como títulos valores que sirven de base para la ejecución, los siguientes:

“Artículo 3º. El artículo 774 del Decreto 410 de 1971, Código de Comercio, quedará así: Requisitos de la factura. La factura deberá reunir, además de los requisitos señalados en los artículos 621 del presente Código, y 617 del Estatuto Tributario Nacional o las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan, los siguientes:

1. La fecha de vencimiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 673. En ausencia de mención expresa en la factura de la fecha de vencimiento, se entenderá que debe ser pagada dentro de los treinta días calendario siguientes a la emisión.
2. **La fecha de recibo de la factura, con indicación del nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla según lo establecido en la presente ley.**
3. **El emisor vendedor o prestador del servicio, deberá dejar constancia en el original de la factura, del estado de pago del precio o remuneración y las condiciones del pago si fuere el caso. A la misma obligación están sujetos los terceros a quienes se haya transferido la factura.**” (Negrilla y Subrayado fuera de texto)

De esta manera, es claro que no tiene carácter de título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos legales, en especial los referidos en el artículo 3° de la Ley 1231 de 2008, y este es el caso de la Factura que soporta la actuación judicial bajo análisis, teniendo en cuenta que:

- i) La factura **NO** cuenta con la fecha de recibo, con indicación del nombre, identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla, ya que se advierte que la factura tiene sello y fecha de recibido por sociedad diferente a la aquí ejecutada.

Así, de la simple lectura de la presunta factura que fundamenta el trámite judicial de la referencia, encontramos que su radicación se materializó ante la sociedad “MOTORRAD”.

Sin embargo, es preciso anotar que la sociedad “MOTORRAD”, nada tiene que ver con mi representada, y aun cuando ante ella fue presuntamente radicada la

factura que sustenta el presente trámite, tampoco obra como ejecutada en la demanda ejecutiva de la referencia.

Sobre el asunto, me permito llamar la atención del despacho sustanciador, toda vez que, la sociedad ARA & CO SAS, identificada con NIT. 900.520.848-4, incluso a la fecha, **NO** ha recibido la presunta factura que se anexó al plenario como fundamento de la acción ejecutiva bajo estudio, y aun cuando el extremo ejecutante **NO** acredito siquiera sumariamente su efectiva radicación, pretendió inducir a error al operador judicial aportando presunta notificación realizada a sociedad diferente a la aquí ejecutada, y causando con ello que no solo librara mandamiento ejecutivo en contra de mi representada, sino que además se ordenara la materialización de medidas cautelares previas en su contra.

De esta manera, al haberse pasado por alto la observancia de uno de los requisitos legales exigidos por la Ley 1231 de 2008, y siendo evidente la omisión de radicación de la factura ante la hoy ejecutada ARA & CO SAS, es claro que el documento aportado como soporte de la demanda no ostenta el carácter de título valor, ya que para que la factura de venta tuviese validez como título valor, era necesario que el cliente o comprador la firmara, pues de lo contrario no era posible acreditar que la obligación provenía del deudor.

De esta forma la aceptación expresa de la factura estará completa, tan solo cuando contenga:

- a. Nombre o sello de quien recibe la factura.
- b. Identificación con cédula o Nit.
- c. Fecha de recibido de la factura

- ii) En la presente actuación el despacho judicial omitió la verificación de cumplimiento del requisito legal contenido en el numeral 3º, del artículo 3º, de la Ley 1281 de 2008, ya que se advierte que el emisor **NO** dejó constancia en el original de la presunta factura aportada sobre el estado de pago del precio o remuneración y/o las condiciones de pago.

En efecto, de la simple revisión de la presunta factura aportada como fundamento del trámite judicial de la referencia, encontramos que el extremo activo no logró acreditar el estado de pago de la obligación reclamada, omitiendo con ello el debido cumplimiento de otra de las obligaciones contenidas en el artículo 3º de la Ley 1281 de 2008.

En suma, lo procedente es dar aplicación al parágrafo del artículo 3º de la Ley 1231 de 2008, según el cual:

“No tendrá el carácter de título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos legales señalados en el presente artículo.(...)”

En todo caso, todo comprador o beneficiario del servicio tiene derecho a exigir del vendedor o prestador del servicio la formación y entrega de una factura que corresponda al negocio causal con indicación del precio y de su pago total o de la parte que hubiere sido cancelada.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Así las cosas, para discutir los requisitos formales del título ejecutivo, se debe tener en cuenta que el auto que libra mandamiento de pago y que da inicio al proceso ejecutivo, no solo tiene la característica de una providencia mediante la cual se admite la demanda porque reúne los requisitos para tal fin y da inicio al proceso respectivo, sino que además, establece la competencia del juez que lo profiere para analizar los documentos que contienen la obligación cuya ejecución se pretende, pues debe encontrar acreditada la existencia de un título ejecutivo, porque satisface las condiciones formales y sustanciales establecidas en la ley y puede generar su cobro al ejecutado.

Adicionalmente, se trata de una providencia de especial trascendencia e impacto en el acontecer del proceso de ejecución y sus efectos inciden de manera directa en los actos procesales de las partes que intervienen, especialmente del ejecutado, pues, una vez es librada la orden de pago, se activa el sistema de garantías procesales con el que cuenta para el ejercicio de sus derechos de defensa y contradicción, que constituyen la esencia de debido proceso, los cuales por regla general, deben ejercerse ante el juez que profirió la providencia, puesto que este funcionario tiene la competencia para conocer y decidir sobre los asuntos sometidos a su discernimiento, tal es el caso del precepto normativo consagrado en el artículo 430 del Código General del Proceso, según el cual:

“Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Con todo, me permito recurrir en reposición el auto proferido el 20 de febrero de 2020, y con ello enervó la siguiente:

IV. SOLICITUD

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos a lo largo del presente documento, respetuosamente me permito solicitar:

PRIMERO. Me sea **RECONOCIDA** personería jurídica para actuar en calidad de apoderado judicial de la sociedad **ARA & CO SAS**, en los términos del poder a mi conferido que fue debidamente remitido para que forme parte del expediente.

SEGUNDO. Se **REPONGA** el auto proferido el 20 de febrero de 2020, por medio del cual se resolvió librar mandamiento ejecutivo en contra de **ARA & CO SAS**, y en consecuencia se **REVOQUE** el mandamiento ejecutivo allí ordenado.

SEGUNDO: Se ordene **NEGAR** el mandamiento ejecutivo solicitado en el trámite judicial bajo estudio.

TERCERO: Se ordene el **LEVANTAMIENTO** de las medidas cautelares aplicadas.

VII. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Carrera 15 No. 124 - 67 (Oficina 401) de la ciudad de Bogotá D.C., o a través del correo electrónico info.absasas@gmail.com.

Cordialmente,



DANIEL FERNANDO HERNÁNDEZ VEGA
C.C. No. 80.843.772 de Bogotá D.C.
T.P. 239.244 del C.S. de la J.